

Adolescenten en kinderporno

FJR 2016/42

Editorial

Een belangrijk deel van het leven van adolescenten speelt zich anno 2016 af via sociale media. Ook bij het seksueel experimenteren zijn de smartphone en de webcam voor jongeren niet meer weg te denken. Zij kunnen elkaar verleiden en opwinden door het versturen van expliciet beeldmateriaal (*sexting*) en kunnen seksuele handelingen eenvoudig vastleggen. Dit laatste is echter niet vrijblijvend; het maken, bezitten of verspreiden van naaktfoto's van minderjarigen is strafbaar als kinderporno (art. 240b Sr). Hoewel het hebben van seks met minderjarigen vanaf 16 jaar in de regel niet strafbaar is (vgl. art. 245 Sr), is het louter vastleggen en in bezit hebben van naaktfoto's of -filmpjes strafbaar. Dit geldt ook als beide tieners instemmen met het vastleggen en bewaren van het beeldmateriaal voor eigen gebruik zonder intentie tot verspreiding. Art. 240 Sr is in de laatste decennia herhaaldelijk verruimd vanuit de gedachte dat *alle* minderjarigen moeten worden beschermd tegen seksuele exploitatie. Maar hier wordt een lastig dilemma blootgelegd: in hoeverre moeten adolescenten worden beschermd en is er ruimte voor het vastleggen van seksuele handelingen tussen minderjarigen met beider instemming zonder dat dit een strafbaar feit dan wel strafrechtelijke vervolging oplevert? De Hoge Raad heeft zich op 9 februari 2016 over deze laatste vraag gebogen (ECLI:NL:HR:2016:415) en beantwoordt deze op basis van de huidige wet negatief. Tegelijk concludeert de HR op grond van de wetsgeschiedenis dat art. 240b Sr te ruim is geredigeerd (A-G Hofstee spreekt over een strafbepaling die 'overinclusive' is; par. 36). Het bestrijkt ook gevallen in de privésfeer waarin een oudere minderjarige ermee instemt dat een leeftijdgenoot voor eigen of beider bezit kinderporno vervaardigt, terwijl de wetsgeschiedenis duidelijk maakt dat strafrechtelijke aansprakelijkstelling in dat geval achterwege moet blijven (r.o. 2.6.1). Hoewel deze gevallen volgens de minister nader hadden moeten worden omschreven in de Aanwijzing Kinderpornografie, is dit niet gebeurd (deze is pas per 1 mei 2016 aangepast; *Stcrt.* 2016, 19415). Jeugdige verdachten konden zich in dergelijke situaties dan ook niet verweren met een beroep op die Aanwijzing. De Hoge Raad heeft derhalve het heft in eigen hand genomen en heeft een kwalificatie-uitsluitingsgrond geïntroduceerd (zie ook N. Rozemond, *NJ* 2016/257). Aan de hand van de concrete gedraging van de verdachte, de leeftijd en de instemming van de betrokkenen en het ontbreken van enige aanwijzing voor een risico van verspreiding van de afbeelding(en) onder anderen dan de betrokkenen kan de strafrechter voortaan beslissen om gevallen niet als kinderporno in de zin van art. 240b Sr te kwalificeren, ook al is voldaan aan alle bestanddelen van deze bepaling. Deze daadkrachtige beslissing maakt duidelijk dat de Hoge Raad het betoog van de A-G steunt: hij vindt het niet vanzelfsprekend dat gevallen waarin het gaat om oudere (16-, 17-jarige) minderjarigen het in het bezit hebben van seksueel getinte foto's binnen de beslotenheid van een onderlinge relatie als kinderpornografie zou moeten worden gekwalificeerd. Het is de vraag of deze factoren voldoende concreet zijn geformuleerd (zie J. van Voorde, *SR-Updates.nl* 2016-0078). Is een voorstel zoals A-G Hofstee naar aanleiding van een rechtsvergelijkende analyse doet tot een specifieke strafbaarstelling die meer recht zou doen aan de aard en de strafwaardigheid van de gedragingen in relatie tot een jeugdige leeftijd niet aan te bevelen? Het zoeken naar een juiste balans tussen respect voor de autonomie van adolescenten en de juiste mate van bescherming (vgl. par. 20 van het concept-General Comment CRC over de implementatie van rechten van adolescenten, april 2016) blijft op dit punt in elk geval een grote uitdaging, waarbij het risico tot overbescherming van tieners steeds op de loer ligt.